



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
Delegatura Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów w Krakowie

RKR-411-3/13/PP-17/13

Kraków, dnia 5 września 2013 r.

DECYZJA NR RKR - 29/2013

I.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 *tej ustawy* i § 4 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Żyraków praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą kanalizacyjną, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, uciążliwego dla nich i przynoszącego Gminie Żyraków nieuzasadnione korzyści, warunku sfinansowania kosztów budowy urządzeń kanalizacyjnych niestanowiących co do zakresu przyłącza kanalizacyjnego, to jest na odcinku od istniejącej sieci do granicy przyłączanej nieruchomości, w następnym:

- dokonania na rzecz Gminy wpłaty kwoty 1500,00 zł. z tytułu uczestnictwa w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej,
- lub
- zlecenia wykonania tych urządzeń Gminie lub innemu wykonawcy za indywidualnie kalkulowaną odpłatnością,

co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*,

oraz, po przyjęciu zobowiązania złożonego przez Gminę Żyraków do zaniechania tych działań, **nakłada się na Gminę Żyraków obowiązek wykonania tego zobowiązania**, poprzez:

- a) wprowadzenie do stosowania wzorca umowy o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, zawierającej postanowienia zapewniające osobom, które sfinansowały koszty budowy urządzeń kanalizacyjnych, niestanowiących co do zakresu przyłącza kanalizacyjnego, możliwość odpłatnego przekazania tych urządzeń Gminie Żyraków, a także zmienionego wzorca warunków przyłączenia oraz zmienionego wzorca wniosku o wydanie warunków przyłączenia,
- b) poinformowanie radnych Gminy Żyraków oraz kierowników referatów Urzędu Gminy Żyraków i Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Żyrakowie o wprowadzeniu nowej procedury przyłączania odbiorców do sieci kanalizacyjnej,

w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II.

Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej *ustawy*

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Gminę Żyraków obowiązek złożenia, w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań, które powinny zawierać:

- a) informację dotyczącą liczby dokonanych przyłączeń do kanalizacyjnej w okresie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia złożenia sprawozdania,
- b) kopie umów o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej - po dwie z każdego wariantu umowy o przyłączenie - zawartych w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia złożenia sprawozdania, a także kopie dwóch złożonych w tym okresie wniosków o wydanie warunków przyłączenia oraz kopię dwóch wydanych w tym okresie warunków przyłączenia,
- c) kopię protokołu z sesji Rady Gminy Żyraków, na której radni zostaną powiadomieni o podjętych przez Gminę zobowiązaniach, lub kopię pisemnej informacji przekazanej w tej sprawie radnym,
- d) kopię notatki dokumentującej fakt poinformowania kierowników referatów Urzędu Gminy Żyraków oraz Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Żyrakowie, o podjętych przez Gminę zobowiązaniach i poinstruowania ich o zakazie prowadzenia działań, które prowadziłyby do nie wywiązania się z tych zobowiązań.

UZASADNIENIE

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie (dalej: „Prezes UOKiK”, „organ antymonopolowy”), przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie zasad partycypacji mieszkańców w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Żyraków (dalej: „Gmina”).

W toku postępowania ustalono, że Gmina (w tym działając poprzez Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej w Żyrakowie) umożliwia zainteresowanym osobom przyłączenie ich nieruchomości do zarządzanej przez nią sieci kanalizacyjnej pod warunkiem:

- dokonania wpłaty na rzecz Gminy kwoty 1500,00 zł – za tą kwotę Gmina zapewniała wybudowanie przyłącza oraz odcinka sieci niezbędnego do połączenia nieruchomości z istniejącą siecią istniejącą,

lub

- zapewnienia budowy na własny wybudowanie przyłącza oraz odcinka sieci niezbędnego do połączenia nieruchomości z istniejącą siecią - poprzez zlecenie wykonania tych robót Gminie (GZGK) za kalkulowaną indywidualnie odpłatnością, lub innemu wybranemu przez siebie wykonawcy.

Narzucanie tego rodzaju warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej było niejednokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym uznawane za przejaw nadużycia przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne posiadanej pozycji dominującej.

Wobec powyższego postanowieniem nr RKR-20/2013 w dniu 4 lutego 2013 r. zostało wszczęte w tej sprawie postępowanie antymonopolowe, pod zarzutem stosowania przez Gminę Żyraków praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji

dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą kanalizacyjną. Postanowieniem nr RKR-21/2013 w dniu 4 lutego 2013 r. zaliczone zostały w poczet materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu dokumenty i wyjaśnienia uzyskane przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego, przeprowadzonego w okresie od dnia 27 czerwca 2012 r. do dnia 4 lutego 2013 r, mającego na celu ustalenia zasad partycypacji mieszkańców w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Żyraków, stanowiące pisma w numeracji ciągłej wraz z załącznikami zarejestrowane pod numerami od RKR-400-16/12/PP do RKR-400-16/12/PP-8/12 oraz pismo przedłożone wraz z zawiadomieniem z dnia 19 czerwca 2012 r. zarejestrowanym pod numerem RKR-412-20/12/PP, wraz załącznikami nr od 1 do 6. Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. strona została zawiadomiona o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz do ustosunkowania się do postawionego jej zarzutu.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina wyjaśniła, że motywem wprowadzenia systemu opłat partycypacyjnych w związku z finansowaniem budowy kanalizacji była konieczność osiągnięcia określonego efektu ekologicznego, którym jest przyłączenie określonej liczby mieszkańców w określonym terminie do sieci. W ocenie Gminy pozostawienie budowy przyłączy w gestii mieszkańców mogłoby doprowadzić do tego, że część z nich nie wykona przyłączenia we własnym zakresie, w konsekwencji czego nie zostałby osiągnięty wymagany efekt ekologiczny i utrata dofinansowania inwestycji z funduszy unijnych. Gmina zadeklarowała, że mając na uwadze zarzut sformułowany w niniejszym postępowaniu uwzględnia jego zasadność i zamierza poczynić kroki pozwalające na wprowadzenie rozwiązań umożliwiających zapewnienie włączenia do istniejącej sieci w taki sposób, aby podmiot przyłączany ponosił koszty wykonania urządzeń i ich dokumentacji wyłącznie w granicach przyłączanej nieruchomości. Jednocześnie Gmina wniosła o przyjęcie zobowiązania do zaniechania zarzucanych jej działań i wydanie decyzji trybie art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W toku postępowania Gmina przedłożyła następnie projekty dokumentów opracowanych w celu skonkretyzowania działań, mających na celu wprowadzenie deklarowanej zmiany zakwestionowanego sposobu postępowania związanego z przyłączaniem nowych odbiorców usług do sieci kanalizacyjnej. Projekty dokumentów przedłożone przez Gminę wraz z deklaracją działań mających na celu zapobieżenie zarzucanym naruszeniom zostały przez Gminę zmodyfikowane w toku postępowania, w celu uwzględnienia zastrzeżeń Prezesa UOKiK zgłaszane do przedstawionych projektów. Gmina zobowiązała się również poinformować radnych Gminy i kierowników referatów Urzędu Gminy oraz Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Żyrakowie, o wprowadzeniu nowych zasad przyłączania odbiorców usług do sieci kanalizacyjnej.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2013 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu gromadzenia materiału dowodowego w niniejszej sprawie i możliwości zapoznania się z nim.

Prezes UOKiK ustalił, co następuje

Na terenie Gminy Żyraków zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków realizowane są poprzez Gminę za pośrednictwem Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Żyrakowie (dalej: „GZGK”). Zgodnie ze Statutem GZGK, nadanym uchwałą nr XI/137/03 Rady Gminy z dnia 23 października 2003 r. GZGK nie posiada osobowości prawnej i działa w imieniu i na rachunek Gminy (§ 4 Statutu), jako wydzielony w strukturze Gminy zakład budżetowy (§ 1 ust. i § 2 Statutu). Przedmiotem działania GZGK jest m. in. oczyszczanie i odprowadzanie ścieków sanitarnych,

obsługa sieci i urządzeń kanalizacyjnych (§ 6 ust. 1 Statutu). Ilekroć w treści niniejszej decyzji będzie mowa o działaniach Gminy, należy przez to również rozumieć czynności podjęte (lub które powinny być podjęte) w jej imieniu przez GZGK.

Aktualnie obowiązujący regulamin zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72 poz. 747 z późn. zm.) został przyjęty uchwałą nr XXXVII/356/05 Rady Gminy Żyraków z dnia 30 grudnia 2005 r. (dalej: „Regulamin”).

Zgodnie z Regulaminem (§ 16 ust. 1-5) przyłączenie do sieci kanalizacyjnej następuje na podstawie umowy o przyłączenie i po spełnieniu technicznych warunków przyłączenia, określonych przez GZGK. Osoba ubiegająca się o przyłączenie składa w GZGK wniosek, według wzoru określonego przez GZGK, o określenie warunków przyłączenia. GZGK jest obowiązany przyłączyć do sieci nieruchomość, jeżeli istnieją techniczne możliwości świadczenia usług. Możliwości te warunkowane są usytuowaniem nieruchomości oraz zdolnościami dostawczymi i przepustowymi istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Z dokonanych ustaleń wynika, że GZGK - wbrew dyspozycji § 16 ust. 1 Regulaminu - nie opracował i nie wprowadził do stosowania w ramach procedury przyłączania nowych odbiorców dokumentu „umowy o przyłączenie”.

GZGK posługuje się natomiast formularzem zatytułowanym jako „warunki podłączenia obiektu do kanalizacji”, który określa m.in. miejsce włączenia, a także określa, że „koszt fizycznego przyłącza ponosi inwestor”. Koszt ten obejmuje również wybudowanie przewodów kanalizacyjnych w części położonej poza granicami nieruchomości odbiorcy.

Gmina zawierała ponadto z mieszkańcami umowy (nienazwane, według wzorca oznaczonego „Umowa Nr”), zwane dalej „umowami o partycypację”, które w swej treści mają m.in. następujące postanowienia:

- (§ 1) „Gmina podejmuje się realizacji „Budowy kanalizacji sanitarnej w m.” na podstawie niniejszej umowy,
- (§2 ust. 1) „Mieszkaniec wyrażając wolę partycypacji w kosztach inwestycji określonej w § 1 ust. 1 przekaże na rzecz Gminy kwotę w wysokości: 1500 zł”,
- (§ 3 ust. 1) „Gmina zobowiązuje się wykorzystać otrzymaną kwotę w całości na budowę kanalizacji i zrealizować ją w terminie do

W wyjaśnieniach udzielanych mieszkańcom Gmina informowała, że wpłaty dokonywane na podstawie umów o partycypację „były opłatami dobrowolnymi w formie darowizn, które wynikały i wynikają z uregulowań prawnych zawartych w kodeksie cywilnym”. Do osób, które zawarły umowę o partycypację, Gmina kierowała wezwania do dokonania wpłaty kwoty wynikającej z tej umowy, w wyznaczonym terminie. W pismach tych Gmina informowała osoby ubiegające się o przyłączenie, że „brak wpłaty w w/w terminie będzie równoznaczny z rezygnacją włączenia budynku do wybudowanej sieci kanalizacji sanitarnej.” Gmina informowała przy tym, że „po zakończeniu budowy podłączenie budynku będzie możliwe po wykonaniu nowej dokumentacji oraz poniesieniu kosztów całości zadania, tj. opracowanie projektu i budowa przyłącza na koszt właściciela.” W informacjach tych Gmina posługiwała się w sposób wprowadzający w błąd określeniem „przyłącze” - posługując się nim w odniesieniu do sieci rozdzielczej, niezbędnej do połączenia przyłączanej nieruchomości z istniejącą siecią zbiorczą, budowanej poza jej granicami. W konsekwencji Gmina wprowadzała w błąd osoby ubiegające się o przyłączenie, co do zakresu ciężających na nich obowiązków i kosztów związanych z przyłączeniem. W szczególności Gmina eksponowała okoliczność, że osoby ubiegające się o przyłączenie będą

musiały zapewnić na własny koszt ponowne sporządzenie dokumentacji projektowej sieci kanalizacyjnej (która już była sporządzona przez Gminę), a także realizację tej sieci. Powołując się w odniesieniu do tych urządzeń na przepisy dotyczące przyłączy, Gmina wprowadzała osoby ubiegające się o przyłączenie w błąd, co do zakresu obciążających je kosztów niezbędnych do przyłączenia, oraz co do braku możliwości odpłatnego przekazania Gminie wybudowanych przez nie urządzeń. W efekcie osoby te były skłonne zaakceptować rozwiązanie oferowane przez Gminę, które jawiło się na tym tle jako korzystniejsze - polegające na realizacji przez Gminę sieci rozdzielczej wraz z przyłączem w zamian za wpłatę kwoty 1 500 zł tytułem kosztów partycypacji w kosztach budowy sieci.

W okresie od dn. 1 stycznia 2011 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. Gmina przyłączyła do gminnej sieci kanalizacyjnej:

- 293 odbiorców usługi, którzy zawarli z Gminą umowę o partycypację i wpłacili na tej podstawie na rzecz Gminy kwotę 1500 zł,
- 49 odbiorców usługi, którzy nie zawarli umowy o partycypację, natomiast pokryli koszty budowy urządzeń (przyłącza i sieci wraz z dokumentacją projektową i powykonawczą) niezbędnych dla celu przyłączenia, w tym:
 - 45 odbiorców, którzy zlecieli budowę urządzeń Gminie, za odpłatnością w wysokości określonej indywidualnie na podstawie kalkulacji powykonawczej, która kształtowała się w wysokości od 157,49 zł do 9.891,50 zł,
 - 4 odbiorców, którzy zapewnili wykonanie urządzeń we własnym zakresie lub przez wybranego przez siebie, innego niż Gmina, wykonawcę.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, Gmina narzuca - w jeden lub drugi sposób - osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej obowiązek sfinansowania kosztu budowy urządzeń kanalizacyjnych leżących poza granicami ich nieruchomości, których koszt budowy, stosownie do art. 15. ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków*, powinno ponosić przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w tym przypadku Gmina). Urządzenia kanalizacyjne, to m.in. sieci kanalizacyjne, czyli przewody kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 14 w zw. z art. 2 pkt 7 tej *ustawy*).

Z dniem 1 stycznia 2013 r. Gmina zaprzestała zawierać umowy o partycypację a następnie, w toku postępowania antymonopolowego, opracowała i zobowiązała się wprowadzić do stosowania wzór umowy o przyłączenie, stosownie do § 16 ust. 1 Regulaminu. Umowa o przyłączenie została opracowana w trzech wariantach, które będą miały odpowiednie zastosowanie w zależności od okoliczności przyłączenia danego odbiorcy:

- wariant I - będzie miał zastosowanie w przypadku, gdy przyłączana nieruchomość jest wyposażona w sieć wraz z studzienką umożliwiającą włączenie przyłącza nowego odbiorcy,
- wariant II - będzie miał zastosowanie, gdy sieć kanalizacyjna znajduje się poza granicą nieruchomości osoby podłączanej a każda ze strony umowy wykona odrębnie przypadający na nią zakres robót stron (Gmina - odcinek od sieci do studzienki, a odbiorca przyłącze na terenie posesji),
- wariant III - dotyczy wykonania całego niezbędnego do przyłączenia zakresu robót przez odbiorcę usług (odcinek przyłącza w granicach przyłączanej nieruchomości i odcinek od granicy nieruchomości do miejsca włączenia nieruchomości). Umowa określa w takiej sytuacji obowiązki stron związane z budową przyłącza i niezbędnych urządzeń kanalizacyjnych (sieci kanalizacyjnej) oraz zawiera zobowiązanie do zawarcia umowy, na

podstawie której nastąpi przeniesienie własności tych urządzeń na Gminę i rozliczenie nakładów poniesionych przez odbiorcę na ich wybudowanie.

Gmina ponadto opracowała nowe wzory „wniosku o wydanie warunków przyłączenia” oraz „warunków przyłączenia”, dostosowane do zmienionych zasad przyłączenia. Gmina także zadeklarowała poinformowanie radnych Gminy oraz kierowników referatów Urzędu Gminy i Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej o przyjętych zobowiązaniach.

Na podstawie dokonanych ustaleń, Prezes UOKiK zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa m.in. w art. 9 *ustawy*, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak stanowi art. 12 ust. 3 *ustawy*, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przesłankami wydania przez Prezesa UOKiK decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 *ustawy*, są zatem w tym przypadku: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 9 *ustawy* oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

W niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Żyraków, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w oparciu o powołany przepis.

interes publiczny

Dla uznania, iż sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, celem przyjętych w niej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹ i znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który stwierdził, że publiczny charakter *ustawy o ochronie konkurencji i*

¹ wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. z dnia 28 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00).

konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego². Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*³.

Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.⁴ Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku.

Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji na rynku⁵. W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów. Typowymi praktykami eksploatacyjnymi są: pobieranie przez dominanta nadmiernie wygórowanych cen oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści.

W niniejszej sprawie zarzucona Gminie praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na bezpodstawnym nakładaniu na odbiorców obowiązku ponoszenia części kosztów robót, nie stanowiących – co do zakresu – prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, to jest przewodów kanalizacyjnych na odcinku od istniejącej sieci do granicy przyłączanej nieruchomości, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. W ocenie organu antymonopolowego koszty budowy urządzeń kanalizacyjnych, a więc i przewodów kanalizacyjnych położonych poza granicami nieruchomości odbiorcy usług - czyli sieci kanalizacyjnej - leżą po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

W związku z powyższym, mając na uwadze charakter praktyki oraz wywoływane przez nią skutki dla bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców usług związanych ze zbiorowym odprowadzaniem ścieków w gminie Żyraków, w ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec Gminy Żyraków postępowania antymonopolowego.

² tak: wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

³ tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07).

⁴ tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r. (sygn. akt III SK 2/08).

⁵ tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007, (sygn. akt III SK 17/06).

Dla uprawdopodobnienia stosowania przez dany podmiot praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, niezbędne jest wykazanie, że podmiot ten:

- jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*;
 - posiada pozycję dominującą na rynku właściwym;
- oraz wystarczające jest uprawdopodobnienie, że podmiot ten:
- dopuścił się nadużycia pozycji dominującej (art. 9 ust. 1 *ustawy*).

strona decyzji jako przedsiębiorca

Przez przedsiębiorcę, stosownie do art. 4 pkt 1 lit. a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

W myśl art. 2 pkt 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność. Stosownie do art. 3 ust. 1 tej *ustawy* zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zgodnie z przepisami *ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym* (tekst jedn.: Dz. U. z 2001r., nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) gmina jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną, natomiast stosownie do art. 7 ust. 1 tej *ustawy*, do jej zadań własnych należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania te obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3). Zadania własne gminy są zadaniami użyteczności publicznej. Ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

W związku z powyższym Gmina Żyraków, jako osoba prawna organizująca oraz świadcząca, poprzez swój zakład budżetowy, usługi o charakterze użyteczności publicznej związane ze zbiorowym odprowadzeniem ścieków, posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

pozycja przedsiębiorcy rynku właściwym

Art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Działalność Gminy polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Żyraków. Korzystanie z usługi

zbiorowego odprowadzania ścieków jest niemożliwe bez uzyskania przez jej odbiorców dostępu do sieci kanalizacyjnej. Infrastruktura kanalizacyjna stanowi własność Gminy, którą nią zarządza i ustala warunki przyłączenia do niej nowych odbiorców. Kosztowa nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci kanalizacyjnej na obszarze gminy Żyraków powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu kanalizacyjnego dla sieci zarządzanej przez Gminę. Warto w tym miejscu wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁶.

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez Gminę wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zarządzania infrastrukturą kanalizacyjną, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg tej sieci, obejmuje on obszar gminy Żyraków.

Na tak określonym rynku właściwym Gmina działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100% udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

W niniejszej sprawie Gmina, będąc jedynym zarządcą sieci kanalizacyjnej, określa w sposób jednostronny warunki przyłączania podmiotów do tej sieci. To sprawia, iż dysponuje ona siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów, a w szczególności stosować praktyki eksploatacyjne przynoszące jej nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców.

nadużywanie pozycji dominującej

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* niedozwolone jest narzucanie "uciążliwych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści". W doktrynie przyjmuje się, że ustawodawca rozróżnia "nieuczciwość" warunku umowy od jego "uciążliwości", choć w praktyce kwestie te często rozpatrywane są łącznie lub wręcz zamiennie. Uznaje się, że o "nieuczciwości" warunku umowy powinna przesądzać jego sprzeczność z dobrymi obyczajami lub sprzeczność z przepisami prawa, podczas gdy „uciążliwość” należy bardziej odnosić do tego, że dany warunek w sposób niekorzystny odbiega od tego, co można uznać w danych stosunkach gospodarczych za racjonalne czy ekwiwalentne, a tym samym odbierany jest przez kontrahenta jako krzywdzący. Warunek "uciążliwy" będzie w związku z tym przynosił korzyści dominantowi (co zresztą wprost wynika z treści powołanego przepisu), która to przesłanka nie ma natomiast znaczenia dla uznania danego warunku umowy za "nieuczciwy".⁷

⁶ tak: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r.,(sygn. akt XVII Ama 44/00).

⁷ por: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, pr. zb. pod red. A. Stawicki, E. Stawicki, LEX 2010, komentarz do art. 9.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 i 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* realizację budowy przyłączy do sieci kanalizacyjnej oraz (ewentualnego) urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie. Natomiast przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjnej jest obowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Powyższe przepisy nie nakładają na właścicieli nieruchomości obowiązku budowy urządzeń - w tym sieci - kanalizacyjnych.

Z orzecnictwa Sądu Najwyższego wynika, że „przewody wodociągowe i kanały sanitarne nie są urządzeniami wymienionymi w art. 15 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* których koszty budowy obciążają osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej”. W wyroku z dnia 14 marca 2007 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się, że przewody kanalizacyjne w części wykraczającej poza granice nieruchomości odbiorcy usług stanowią urządzenia kanalizacyjne, o których mowa w art. 31 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*.⁸

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy, odnośnie rozdziału pomiędzy przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne i podmioty przyłączane kosztów ponoszonych w związku z przyłączeniem nieruchomości do sieci kanalizacyjnej, znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie antymonopolowym.⁹ Uwzględniając kwalifikację dokonaną przez Prezesa UOKiK Sąd Apelacyjny uznał za narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, zachowanie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, polegające na *zobowiązaniu odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. do wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki*. Sąd odwoławczy podzielił wykładnię art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* dokonaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sprowadzającą się do wniosku, że *ustawodawca wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem a siecią jako granicę nieruchomości odbiorcy. Jednoznaczne jest bowiem brzmienie art. 2 pkt 5 i 6 w/w ustawy: przyłączy kanalizacyjne jest to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej; przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Definicje przyłączy sformułowane w wyżej powołanym przepisie determinują koszty przyłączenia, które ponoszone przez podmioty przyłączane.*¹⁰

Warunek ten może być uciążliwy dla odbiorców usług, poprzez nieuzasadnione zwiększenie ponoszonych przez nich kosztów o tę ich część, która wykracza poza ustawowy obowiązek budowy przyłącza kanalizacyjnego. Odbiorcy usług nie mają możliwości przyłączenia swoich nieruchomości do sieci na innych warunkach, niż określone przez

⁸ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r. (sygn.: I CSK 454/2006).

⁹ tak np. tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2006r. (sygn. akt VI ACa 196/06), wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 28/07), z dnia 10 lipca 2007r. (sygn. akt XVII AmA 72/06).

¹⁰ tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dn. 30 października 2009 r. (sygn. akt VI ACa 461/09).

Gminę. W warunkach narzuconych przez Gminę, na podmiotach przyłączanych ciąży obowiązek sfinansowania na własny koszt urządzeń leżących poza granicami ich nieruchomości. W obydwu alternatywnych propozycjach Gmin odbiorcy płacą za ich budowę, czy to dokonując wpłaty na rzecz Gminy kwoty 1500,00 zł, czy też zlecając Gminie (GZGK), za kalkulowaną indywidualnie odpłatnością, lub innemu wybranemu przez siebie wykonawcy, wykonanie robót obejmujących nie tylko budowę przyłącza, ale także sieci kanalizacyjnej, która wykracza poza granice ich nieruchomości. Poniesienie tego dodatkowego kosztu stanowi dla odbiorcy uciążliwy warunek, a jego uniknięcie dla Gminy - nieuzasadnioną korzyść.

Reasumując, w niniejszej sprawie uprawdopodobniono w toku postępowania antymonopolowego stosowanie przez Gminę Żyraków praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą kanalizacyjną, poprzez narzucanie osobom ubiegającym się o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, uciążliwego dla nich i przynoszącego Gminie Żyraków nieuzasadnione korzyści, warunku sfinansowania kosztów budowy urządzeń kanalizacyjnych niestanowiących co do zakresu przyłącza kanalizacyjnego, tj. na odcinku od istniejącej sieci do granicy przyłączanej nieruchomości, co może naruszać zakaz zawarty w art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

zobowiązanie przedsiębiorcy

Należy uznać, że podjęte przez Gminę zobowiązanie zmierza do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszeniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. W szczególności umowa o przyłączenie, którą Gmina zobowiązała się wprowadzić do stosowania, zapewnia, że w przypadku, gdy na potrzeby przyłączenia zajdzie potrzeba wybudowania odcinka sieci kanalizacyjnej, zostanie on wybudowany przez Gminę na własny koszt, lub - w przypadku gdy będzie on wybudowany staraniem przyszłego odbiorcy usług - osoba przyłączana będzie miała możliwość odpłatnie przekazać Gminie wybudowane przez siebie urządzenia. Takie rozwiązanie niweluje uciążliwość narzucanych Gminę warunków przyłączenia do sieci kanalizacyjnej.

Z uwagi na powyższe istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jako że Gmina Żyraków przejawiała inicjatywę mającą na celu usunięcie zarzucanych naruszeń *ustawy*, akceptacja złożonego przez nią zobowiązania jest uzasadniona, wobec czego Prezes UOKiK nałożył na Gminę obowiązek wykonania tego zobowiązania, poprzez:

- wprowadzenie do stosowania wzorca umowy o przyłączenie do sieci kanalizacyjnej, zawierającej postanowienia zapewniające osobom, które sfinansowały koszty budowy urządzeń kanalizacyjnych, niestanowiących co do zakresu przyłącza kanalizacyjnego, możliwość odpłatnego przekazania tych urządzeń Gminie Żyraków, a także zmienionego wzorca warunków przyłączenia oraz zmienionego wzorca wniosku o wydanie warunków przyłączenia,
- poinformowanie radnych Gminy Żyraków oraz kierowników referatów Urzędu Gminy Żyraków i Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Żyrakowie o wprowadzeniu nowej procedury przyłączania odbiorców do sieci kanalizacyjnej,

w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Natomiast, stosownie do art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK nałożył na Gminę obowiązek złożenia, w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, wnoszone za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Krakowie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Marek Szarzyński
z-ca Dyrektora Delegatury UOKiK w Krakowie

otrzymują:

1. Gmina Żyraków
Urząd Gminy Żyraków
39-204 Żyraków 137
2. RKR a/a